DISSERTATIO JVRIDICA
DE
ACCEPTATIONE
IN DONATIONIBVS
NECESSARIA

QVAM

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

PRAESIDE

JOANNE FRIDERICO WERNHERO

JVR. VT.R. DOCT.

PATRVELI SVO

IN ACADEMIA VITEMBERGENSI

AD D. X. AVGVST. MDCCXXIV.

HORIS CONSVETIS

IN AVDITORIO JCTORVM

PVBLICE VENTILANDAM PROPONET

MICH. GODOFREDVS WERNHERVS

Dinckelsbuhla-Sueuus.

VITEMBERGAE

LITERIS VIDVAE GERDESIAE.

Digitized by Google

Digitized by Google

§. I.

Omnium equidem fere hominum ea eſt indoles, et commune ſtudium, ut opes ſuas quouis modo augeri potius, quam minui, peroptent; imo, quo plus ſunt potae, plus ſitiantur aquae. Nec facile aliquem deprehendas, qui plane, et in totum, ab omni acquiſitione abhorreat. Quod ipſum nonnullos induxit, ut crederent, in dubio, et quoties quaeſtio occurrit, an quis acquirere uoluerit? pro firmante ſententia, et conſenſu in acquiſitionem, reſpondendum eſſe; cum idem et rationi conueniens ſit, et commune, quod diximus, hominum ingenium, ita decidere, quaſi iubeat.

§. II.

Verum enim uero quantumcunque demum ſit illud diteſcendi uotum, tantum tamen eſſe non poteſt, ut indiſtincte pro eo iudicandum ſit. Infinitae quippe circumſtantiae occurrere poſſunt, quae animos hominum in

Digitized by Google

diuerſa plane trahunt; ut ea, quae aliquando acquiri eis poterant, auerſentur, et odio proſequantur. Sic, qui uel micam pietatis habet, non, niſi quae honeſto et licito titulo ipſi obueniunt, admittit; quin etiam, quae ſaltem quandam inhoneſti ſpeciem prae ſe ferunt, intra ſua tecta haud recipit; ex praecepto ſiquidem Apoſtoli *1. Theſſ. V. 22.* πᾶν εἶδος πονηρὸν uitandum eſt. Hinc iudex δικαιόφιλος quicunque non tantum, corruptionis cauſa, munera ferentes, finibus ſuis arcere, ſed nec ea, quae a partibus, coram ſe litigantibus, alio nomine, alia de cauſa, offeruntur, ob ſiniſtram inde reſultantem opinionem, temere admittere debet. Porro, etiamſi uel maxime appareat, ipſam acquiſitionem nihil uitii, quod iure carpere poſſis, alere, ne ſic quidem eiusmodi uniuerſalis, pro acquiſitione, praeſumtio obtinere ualet. Plerumque enim ea eſt illorum, qui aliquid in nos conferre uolunt, intentio manifeſta, ut maiora uiciſſim munera ſperent; quae conditio utique non omni arridere putanda eſt. Dantur item alii, qui liberalitate ſua alterum ſibi deuincire, eiusque uel gratia, uel uoto, uel miniſterio, circa obuenientes forte caſus, in uicem perfrui cupiunt; ſed neque his retibus colla ſubdere, conſultum ſemper eſt. Iterum crebro admodum fieri ſolet, ut, quae alicui offeruntur, dona, ſint uel ob perſonam offerentis minus grata; uel etiam minora, quam quae accipere cui placeat; uel denique donatoris et donatarii ſtatus ita ſit comparatus, ex quo illum huic donare, aut hunc accipere uoluiſſe, neutiquam probabile reddatur. Et quis denique ſingula cauſarum genera, ex quibus promiſcuam quamuis acquiſitionem quilibet, pro ſuo ingenio, ſibi haud conuenire exiſtimat, enumeret? Nam, uti paucis, et neruoſe, haec comprehenduntur in *L. 6. §. 3. ff. d. Off. Proconſ.* οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάν-

πάντων; et licet iuxta *l. e.* a nemine accipere, ualde inhumanum ſit; ita rurſus paſſim, uiliſſimum; et omnia, auariſſimum.

§. III.

Neque eſt, quod forte obuertas, exceptiones hic tantum haberi, et, niſi de talibus conſtet, regulam tamen obtinere; dona quem ſpernere uoluiſſe, putandum haud eſſe. Hic enim uelim, ſeparet quis caſus exceptos a regula, conſtituatque certam normam, et oſtendat, quando regula, quando exceptio, ſit attendenda. Quod eo magis neceſſarium, cum, uti monſtrauimus, plura quandoque occurrant, ubi pro regula praeſumi haud poteſt. Quo maior itaque neceſſitas id urget, eo grauior forte difficultas in hoc negotio ſeſe prodet, ut uel eo ipſo praeſumtio, et regula adducta, non parum periclitetur. Tales enim aliquando obueniunt caſus, quibus, primo intuitu, regulæ ſaepius memoratae ſimpliciter locus relinquendus, et dona, ſine inſigni donatoris iniuria, et ſummo donatarii periculo, uix negligi poſſe, uideri queant; ubi tamen contrarium ipſe euentus ſaepe probat; et forte rationes occultae, neque cuiuis ſtatim obuiae ſunt, quae donatarium ab oblatis auocant. Sic Regalia munera ſpernere, ſubditum uix auſurum, quilibet credet; at, eo non obſtante, Daniel Regi ſuo: מַתְּנָתָךְ לָךְ לֶהֶוְיָן וּנְבָזְבְּיָתָךְ לְאָחֳרָן הַב *Daniel. V.* 17. ut taceam alia innumera, cum in Sacris, tum alibi, occurrentia exempla. Dices iterum: in exemplis datis haberi expreſſum diſſenſum, contra tamdiu pro conſenſu et regula praeſumendum eſſe, donec diſſenſus declaretur. At ita conſenſum ſaepius, qui tamen non eſt, fingemus, fingere uero JCtis, niſi iure ita peculiariter diſponente, non licet; deinde iniuriam inferemus donatario

Digitized by Google

rio ipſi, cuius haeredes ita exigerent, et acciperent, quod is omnibus modis auerſatus fuerat, nec conſenſu ſuo unquam approbauit, aut approbare uoluit. Et multo maior donatoris futura eſt iniuria, qui eodem caſu, ex neglectu acceptationis, repudiatum munus nihilominus exſoluere cogeretur.

§. IV.

Quae ſi uera ſunt, uti quoque ſe aliter habere non poſſunt, permultum ſane praeſumtioni, a nonnullis laudatae, detrahunt; et uel ſola naturalis ratio ſuggerit, ut neminem in donationem promiſſionemque alterius, antequam *conſenſum*, *uel expreſſum*, *uel tacitum*, deſuper declarauerit, quod uno uerbo, *acceptare*, appellamus, conſenſiſſe arbitremur. Vbi quidem ſi *conſenſus expreſſus* ex parte donatarii acceſſerit, res eo minus dubii habebit. Quoad *conſenſum* uero *tacitum*, et, quomodo ille comparatus eſſe debeat, res non adeo expedita haberi poſſet. Notum quippe eſt tritum illud Iuris Brocardicum: *qui tacet*, *conſentire uidetur. c. 43. d. R. I. in 6.* Fieri ergo poterat argumentum, donatarium praeſentem et tacentem, quamuis nulla conſenſus ſui ſigna edat, hoc ipſo, a donatione alienum putandum haud eſſe. Verum, quamuis citatum modo canonem, in negotiis, mera permiſſione conſtantibus, facile admittam, iis tamen in caſibus, ubi conſenſus poſitiuus, affirmationem aut negationem categoricam ponens, requiritur, qualem et hic in donationis *acceptatione* deſideramus, nudum ſilentium cum ILL. DN. DE BERGER *Reſp. XXX. p. 47.* non ſufficere, ſtatuimus. Atque tale purum ſilentium, nullo concurrente ſigno externo, non protinus omnem rem conficere, ſequenti exemplo, illuſtratum dabimus: Eſt, qui praeſenti alteri munus aliquod offert; hic nihil contra; ſed trunci, ſtipitisque inſtar, mutus immotuſque

tuſque

tuſque haeret, uel etiam, auerſa facie, in conclaui obambulat. Iam cuiuis meditandum relinquo, an probabile ſit, eiuſmodi perfrictae frontis donatario, munus oblatum arriſiſſe, et annon manifeſtum potius diſſenſum haud obſcure prodiderit? itemque; licet eidem donum placuerit, annon odio potius, quam fauore, dignus ſit? Ego certe, ſi ſanae rationis argumenta ſequi uelimus, quomodo haec aliter accipi poſſint, non uideo. Inde nec forte male BARBOSA *Theſ. Iuriſpr. Lib. XVIII. C. I. axiom. VII. Si id, de quo agitur, ſit pro tacente, uerius eſt, tacentem pro conſentiente non haberi; cum uideatur animo repudiandi, et, quod ab altero beneficium accipere nollet, tacuiſſe.*

§. V.

Quae omnia neceſſitatem conſenſus, ſiue expreſſi, ſiue taciti, huius tamen per ſigna externa declarandi, quem *acceptationem* uocant, in donatione ſatis euincere, non dubito. Nec Iuris Naturalis tantum DD. unanimis haec fere eſt ſententia; *Vid.* PVFFEND. *de Iur. Nat. et Gent. Lib. III. Cap. VI.* §. *15. 16.* GROT. *de Iure Belli et Pac. Lib. II. Cap. XI.* §. *14.* WILLENB. *Sicil. Iur. Gent. Lib. II. Cap. XI. Qu. 1. etc.* Sed nec Ius Ciuile diuerſum conſtituit. Illud enim, cum beneficium inuito obtrudi nolit, *L. 19.* §. *2. ff. de donat. L. 69. et 156. ff. de Reg. Iur.* interea, donec conſtet, an ſit inuitus, an uolens, omne in ſuſpenſo reliquit, nec prius donatorem iure ſuo priuatum uoluit. Hinc *L. 38. pr. ff. de acq. uel amitt. poſſ.* diſponitur: *Qui abſenti ſeruo ſcribit, ut in libertate moreretur, non eam mentem habet, ut ſtatim uelit ſerui poſſeſſionem dimittere; ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſeruus certior factus fuerit.* Cui uero bono, ſi *acceptatio* aut conſenſus donatarii non eſt neceſſarius, ſed donatio ſimpliciter, etiam ſine hac ſubſiſtit, in

cauſa

cauſa ſumme fauorabili, uſque dum ſeruus certior factus, expectandum fuiſſet. Iterum *l. 55. ff. de O. et A.* requiritur expreſſis uerbis in donatione *affectus ex utraque parte contrahentium.*

§. VI.

Verum, his non obſtantibus, aliam longe ſententiam, prolixe admodum, peculiari diſſertatione, ILL. DN. IO. PETR. a LVDEWIG, *Acad. Hallenſ. Cancellarius*, defendendam ſibi ſumſit, qua donationem, etiam nullo donatarii accedente conſenſu, ualidam, atque donatorem ad implendam oblationem ſimpliciter compellendum, nullique reuocationi locum faciendum eſſe, exiſtimat. Cum uero Praxis, ut ipſe fatetur, in contrarium plane nitatur, eaque fundamento ſuo, quod puto, non deſtituatur; hinc, pace Exc. VIRI, atque exercitii ſaltem Academici cauſa, periculum faciemus, annon argumentis, pro ſtabilienda eius ſententia, adductis, uiciſſim aliquas rationes opponere queamus. Primo loco *Diſſ. l.* dictae *Diſſert.* antiqua L. Cinciae inſtituta commemorat, quae nullam donationem, ſine mancipatione aut traditione, ratam habebant. In hac duritate etiam Romanos, additis praeterea a CONSTANTINO M. literarum ſolennibus, uſque ad IVSTINIANVM, ſimplicis fidei integritatem rurſus ſecutum, perſeueraſſe, et intermedio tempore nulla allia ratione, adeoque nec ſcriptura, nec pacto, conſenſuue, nec ſtipulatione, uel ſola rei traditione, perfici donationem potuiſſe, contendit. Vbi ſane, quae de L. Cinciae tenore afferuntur, apud omnes habentur in confeſſis. Sed de duratione dictae Legis, et annon etiam per contractum, conuentionemue, iniri potuerit donatio, res dubiis carere haud uidetur; cum et BRVMMER. *ad L. Cinc. Cap. XV. n. 5. p. m. 254. ſeqq.* contrarium ſtatuat,

ſtatuat, et in Iure noſtro non pauca ueſtigia deprehendantur, ex quibus, meo quidem iudicio, euidentiſſime, L. Cinciae uigorem, eundem ſemper, et ad tempora Iuſtinianea usque perpetuum, non fuiſſe, colligi poſſit. Ita enim Impp. Dioclet. et Maximian. *L. 6. C. de donat. Nec ambigi oportet, donationes inter abſentes etiam, et maxime, ſi ex uoluntate donantium poſſeſſiones, hi, quibus donatum eſt, nanciſcantur, ualidas eſſe.* Duos caſus textus continet. Vnus eſt, ſi abſens abſenti donet, hactenus Impp. inualidam donationem, nulla licet traditionis mentione facta, pronunciare noluerunt. Alter caſus: ſi ex uoluntate donantis poſſeſſionem donatarius apprehendat, et hanc uel maxime, priore tamen non reprobata, ualere conſtituunt; etiamſi nulla mancipationis ſolennia adhibita, ſed conſenſus ſaltem donatoris tunc, cum alter poſſeſſionem acquirit, adfuerit. Porro aliud Modestini Reſponſum habetur *L. 22. ff. de donat.* uerb. *Eum, qui donationis cauſa pecuniam promiſit, de mora ſolutionis pecuniae uſuras non debere, ſummae aequitatis eſt; maxime, cum in b. f. contractibus donationis ſpecies non computetur.* Vbi ICtus, donatorem non de uſuris, ſed ſaltem de ſorte, teneri aſſerit; at, ſi donatio ſine traditione eſſe non poterat, fruſtra ſane de uſuris ob moram quaereretur; in promtu enim reo exceptio fuiſſet; non rem, et multo minus uſuras debeo. Et Imp. Ivstinianvs *Nou. 162.* hanc L. Cinciae ueterem Legiſlationem *dudum* a Rep. remotam ait; Iterum *L. 12. ff. de donat.* propter ſolam obligationem ex donatione conueniri poſſe donatorem, habetur. Add. *L. 21. §. 1. ff. et l. 22. C. de donat. L. 7. C. de his, quae ui metusue cauſa etc. L. 17. C. de fid. inſtrum. L. 6. C. de donat. l. 8. C. de praeſcr. 30. uel 40. annorum.* Vbi donatio, modo contractus, modo pacti nomine, inſignitur. Quae nomina, ſi omnia a traditione pendebant, ſane incongrue ſunt adhibita; aut

 certe

certe nouum L. Cinciae, non ſemper obſeruatae, indicium praebent.

§. VII.

Deinde Ill. Vir eadem *Diſſ. I.* antiqua Germaniae inſtituta, circa ſeruanda promiſſa, urget; quae, ſi promiſſiones utriuſque conſenſu firmatae, non tantum olim, ſed etiamnum quoque, abſque dubio, uigore priuanda haud ſunt; ſed, quod, *ſolo uerbo donatoris*, nullo accedente alterius conſenſu, olim iam obligauerint, hactenus nondum euictum eſſe, contrarium uero ex antiquiſſima Germanorum conſuetudine, qua in firmandis negotiis dexteram dexterae iungere ſolebant, atque ita demum obligatos ſeſe profitebantur, euinci poſſe, arbitror. Vlterius *Cap. II. Diſſ. I.* §. *1.* Exc. Dn. Avctor, non tantum Iuris Germ. inſtituta, donationem ab *acceptatione* liberare, ſed nec Ius Nat. hanc exigere ait; uerb. *Num principio Romani ex ſimplici promiſſo et pollicitatione obligauerint ſuos, dubium eſt. Meo certe iudicio tenetur promiſſor ſtare promiſſo, cum ſui cauſa, tum alterius ergo, cui promiſſum. Primum, ne uerbis ludat, quae indicia eſſe conuenit ſincerae uoluntatis; alterum, ne illudendo nomini eius, cui, dicis cauſa, facta promiſſa, inferat ei iniuriam, concilietque contemtum. Et probabile eſt, attendiſſe Romanos his Naturae decretis.* Verum, quamdiu mutuus in eandem rem conſenſus deeſt, etiam ſincera uoluntas donandi nondum adeſſe dici poteſt; ſed res intra meros tractatuum fines, uti alias in contractibus, ſubſiſtit; cum utique non conſtet, an donatario placeat donatio, et lex eidem, uel expreſſe, uel tacite, cohaerens. Quamdiu autem de his non conſtat, nemo circa donationem, uoluntatem plene et pure determinaſſe, perhibendus eſt. Nec quiſquam, puto, iniuriam, per reuocationem eiuſmodi oblationis,

nondum

nondum acceptatae, alicui inferri, dicere poterit. Aut enim ille, cui munus oblatum eſt, fuit abſens, nec adhuc comperit, et conſenſit; et ita ignoti nulla cupido. Aut praeſens fuit, uel alio modo notitiam eius rei mature eſt conſecutus; et tunc ſane, ſi tantum ab eo impetrari non potuit, ut aliquo ſaltem modo conſentiret, odio magis, quam beneficio, dignus eſt. Nec mouent ea, quae Ill. Dn. Avctor de uotis religioſe ex praecepto diuino obſeruandis, item pollicitationibus Reip. factis *l. c.* adducit. Nam principio fruſtra *acceptatio*, ubi lex ſupplet, urgetur. Deinde pollicitatio pauciſſimis tantum caſibus obligat. Contra Deus et Reſpubl. uouentes ac pollicitantes *acceptatione* ſua, eo ipſo, dum uota rata haberi uolunt, praeueniſſe, merito cenſendi ſunt. Atque idem in donatione fieri poſſe, nemo, quod arbitror, facile negabit; imo expreſſe docet Grot. *Lib. II. Cap. XI.* §. *14.* Sic ponamus eſſe, qui declaret alteri, ſeſe oblata ab eodem promto animo ſemper accepturum; hic ſane, deinceps aliquid offerens, fruſtra ulteriorem alterius conſenſum deſiderabit, quem ſemel interpoſitum, neque mutatum eſſe, cognouit. Iſte ergo neruus obligationis, ex uoto et pollicitatione prognatae, fons eſt. Quodſi aliud uideatur Exc. Dn. Avctori, idemque Iure diu. *acceptationis* legem ſimpliciter exulare putet, ingrediamur gratiae diu. oeconomiam; et hanc in uniuerſum illam requirere; *acceptationemque*, quae ibidem meriti Chriſti apprehenſione, ſiue, quod idem eſt, *acceptatione*, abſoluitur, omne punctum ferre diſcemus. Vltimo loco §. *9. Cap. II. Diſſ. I.* ſaepe laudatus Dn. Avctor prouocat ad §. *2. I. de donat.* cuius uerba haec ſunt: *Perficiuntur autem donationes, cum donator uoluntatem ſuam ſcriptis, aut ſine ſcriptis, manifeſtauerit.* Hic, admodum ſpecioſe, ait, nihil de *acceptatione*, ſola donatoris, non donatarii, uoluntas requi-

 ritur

ritur. Sed probe animaduertendum eſt, Imperatoris mentem non fuiſſe, ut ratione donatarii in *cit.* §. aliquid diſponeret, illiue conſenſum, quem ipſa ratio exigere uidetur, remitteret; uerum ut ſaltem donatori, ob non factam traditionem, ambages moliendi, excipiendiue, occaſionem praeſcinderet; quod etiam uolunt uerba: *ut, etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum robur.*

§. VIII.

Poſthaec Exc. Vir *Cap. III. Diſſ. I.* uaria Longobardorum, Gothorum, Gallorum, etc. inſtituta excutit, ex quibus uero, ipſo non diffitente, nihil quicquam praeſidii ſententiae eiuſdem accedit. Nec maius forte emolumentum ex *Cap. IV.* ibique laudata priſcorum Germanorum fide, inprimis in ludis torneamentariis, itemque obſtagio, conſpicua, nec non formulis conſuetis: **Was der Mann verſpricht / ſoll er halten; ein Wort / ein Wort / ein Mann / ein Mann; Verſprechen macht Schuld** *rc.* ſperari poterit. Si enim concluſionem inde deductam: *Germanico inſtituto, cum pacta nuda et ſimplicia obligatoria fuiſſe, tum ſigillatim donationes;* prout eſt, accipiamus, nemo forte eam unquam negauit. Sin exinde, conſenſum donatarii in donatione neceſſarium non eſſe, euincere allaboret Exc. Auctor, tum uero, ſententias adductas, Germanicamque fidem in obſtagiis etc. interpoſitam, unius tantum partis conſenſum requiſiuiſſe, ne petitionem principii committere uideamur, ulterius ut probetur, deſidero. Verba enim: **geloben / verſprechen / zuſagen** *rc.* uulgatiſſimo loquendi uſu, etiam de iis pactis, quae nemine inficias eunte, abſque utriuſque conſenſu, ſubſiſtere non poſſunt, dici ſolent. Quod pariter apud Latinos contingit,

git, qui τὸ *promittere* de contractibus et pactis uſurpant. *tot. tit. I. de duob. reis ſtipul. et promitt. L. 21. pr. ff. de donat. etc.*

§. IX.

Pergit Ill. Vir ad *Diff. II.* et ibi *Cap. I.* §. *1.* conqueritur, miſerum ſaepius donatarium, uel propter abſentium, uel furorem, uel infantiam, praeter ſuam culpam, excidere ita poſſe re donata, et hinc inique admodum eidem *acceptationis* probationem in ſententiis iniungi. Vbi ſupponendum, *acceptationis* uocabulum, nil niſi conſenſum denotare, atque illum per inſtitutionem actionis, ſi donatio ante non reuocata, ſatis declaratum intelligi; Quodſi uero donatio ante reuocetur, et poſtea agatur, tunc demum quaeſtionem illam occurrere; an acceptationis probatio recte iniungatur? De hac ergo ita tenendum; ſi donatarius declarare conſenſum non potuit, id ipſius infortunio cedet, cum in genere, et per neceſſariam conſequentiam, etiam in donatione u. g. infans, furioſus etc. conditionem ſuam meliorem reddere haud poſſit. §. *8. 9. I. d. inutil. ſtipul.* Si uero conſenſum, cum poſſet, declarare donatarius noluit, tum ſane non obſcure repudiare beneficium intelligitur, et deinde non niſi per abſurdum redibit ad id, cui ſemel renunciandum putauit. *L. 11. C. de Reb. Cred.* Vtroque ergo hoc caſu, ſiue noluerit donatarius acceptare, ſiue non potuerit, conſenſu eiuſdem non interpoſito, donatio, ſi ante reuocetur, irrita efficitur. Deinde doctrinam noſtram de *acceptatione Diff. II. Cap. I.* §. *2.* inde conuellere ſtudet Exc. Vir, quod plurimas eiuſdem exceptiones apud DD. deprehendere liceat. Sed non protinus ex ſingularibus, uel opinionibus, uel diſſenſionibus, huius illiuſue Doctoris, alicuius rei incertitudo euincitur. Id enim

 ſi di-

ſi dicendum fuerit, omnis ſane propemodum ueritas ex rebus humanis proſcribi debebit; nihil enim tam euidens fere reperiri poteſt, quod non negantem aliquem, aut aliter ſentientem, inueniat. Tandem *in f. cit. Cap.* monetur: *gratam futuram operam, ſi acceptationis ſchema proſcriberetur; intereſſe, ut id fiat, donatoris, quo eius uoluntas habeat exitum; intereſſe donatarii, forte ob caſum aliquem acceptare non ualentis, et cuius loco ipſa inopia, quodam aerumnarum concentu, eructet triſyllabum, accepto; intereſſe iudicis, cuius partes ob tot limitationes, ampliationes, et reſtrictiones grauiores reddantur, ut uel damnet abſoluendum, uel damnaudum abſoluat; intereſſe denique ipſius Iuriſprudentiae, ut illa reſtituatur integritati, ac ſimplicitati decretorum Naturae.* Verum eiuſmodi legem plane ratione donatoris inutilem exiſtimo, cum, ſi uelit uoluntatem ſuam exitum habere, ſemper ipſi liberum ſit promiſſa praeſtare: neque haeres eius, ex ueriori ſententia, facto eiuſdem contrauenire poſſit. Quod de donatario affertur, partim ſub initium *huius* §. iam eſt reſolutum, partim etiam ex eo corruit, quod, uti quotidiana teſtatur experientia, miſerrima mendicabula creberrime ſint et maxime improba, et ingrata, beneficiaque conferenda, aut aliquando collata, ſusque deque habeant potius, quam acceptent; ut neque hic ex ſolo intuitu iudicandum ſit. Ratione iudicis, ex ſententia hactenus recepta, etiam nullam difficultatem occurrere uideo, cum ſequendo regulam, nullamque exceptionem, niſi quam Leges indulgent, admittendo, ubique, citra moleſtiam, omne negotium componere poſſit. Imo, ſi ea, quam Exc. Dn. Avctor defendit, ſententia ſequenda ſit, ſaepius aliquando abſoluendum condemnatum iri, per ea quae §. *III.* adduxi, exiſtimo. Tandem Iuriſprudentiam noſtram hoc modo ad ſimplicitatem naturalem reduci, tamdiu dubito, donec

nec, Ius Nat. oblationem in donationibus, ſine donatarii conſenſu, ratam haberi uelle, accuratius demonſtretur.

X.

Tum uero *Diſſ. II. Cap. II.* §. 2. totam doctrinam de *acceptatione* uel exinde ſatis dubiam reddi putat Exc. Dn. Avgtor, quod ea uox, nec in Iure noſtro, nec ueterum JCtorum monumentis, legatur. Sed quis neſcit? plurima a nobis uocabula technica *e. g. dominium directum et utile etc.* in Iure adhiberi, quae tamen nuſpiam in Legibus deprehenduntur. Sufficit nobis, quod ſaltem materialiter haec uox inibi habeatur, et per plane aequipollentia uerba: u. g. ſunt, *conſenſus, pactum, affectus ex utraque parte etc.* exprimatur. Rurſus nouo argumento ſententiam noſtram impetit, quando *l. c.* §. 4. ait: *Diuus Pius lege noua cauit; ut inter parentes et liberos donatio tum perfecta haberetur, ubi donatoris ſolius et unius claruerit uoluntas, ſine acceptatione donatarii.* Extra litem fere res foret, ſi haec ita in illa Conſtitutione legerentur; ſed ſi inſpicias eandem, plane eiusdem alia eſt facies. Ita enim laudatus *Diuus Pius l. 4. C. Th. de donat.* *Valere donationes placet inter parentes et liberos, licet neque mancipatio, neque traditio dicatur ſubſecuta, ſed nuda tantum uoluntas claruerit, quae non dubium conſilium teneat, nec incertum, ſed iudicium animi tale praeferat, ut nulla uoluntatis quaeſtio poſſit irrepere etc.* Hic ſane nihil de *ſolius donatoris* uoluntate, ſed ſurrogatur tantum *nuda uoluntas in genere* in locum *traditionis.* Quo ipſo facile conſtat, Ill. Virvm ſuam ſententiam ex *l. c.* non probaſſe, et eadem facilitate uerba Legis de utriusque uoluntate, atque ipſe de donatoris ſolius tantum arbitrio intelligit, explicari poſſe. Aliam ergo et talem deſideramus probationem, ubi perſpicue, et, cum exclu-

excluſione *acceptationis*, donatio perfecta uenditatur; alias non, niſi ex praeconceptis opinionibus, diſputare licebit. Quilibet enim leges de nuda uoluntate agentes, nec, cuius tantum nuda uoluntas eſſe debeat, determinantes, pro ſuo genio explicabit, praeſertim cum etiam nuda unius uoluntas non reſpuat utriusque conſenſum, ſed aliquando alterius uel antecedentem, uel concomitantem, uel ſubſequentem uoluntatem, ſupponat. Occurrit, niſi me omnia fallunt, tale exemplum in *L. 5. C. Loc. cond.* Vbi uoluntate domini res a colono in praedium ruſticum illatae, oppignoratae illi dicuntur. Quaeritur iam, utrum ibi expreſſa, ſiue pacta, an tacita hypotheca ſit intelligenda? et notum eſt, in praedio urbano, non uero regulariter in ruſtico, tacitam obtinere hypothecam, ſed in hoc expreſſam conſtituendam eſſe, *L. 4. ff. In quib. cauſ. pign. uel hypoth. tac. contr.* quod tamen, niſi utriusque conſenſu, fieri non poſſe, palam eſt. At nihilominus ſaltem de ſola Domini uoluntate Lex loquitur; ut hinc neceſſario coloni, uel praecedens, uel ſubſequens, in hypothecam conſenſus, utpote ſine quo expreſſa conſtitui nequit, intelligi debeat.

XI.

Succedit §. 5. *Cap. II. Diſſ. II.* in quo Ill. Dn. Avctor ad *L. 11. C. de donat.* prouocat, et ſic argumentatur: *Si tum moris fuit in donatione etiam acceptationem requirere, quomodo Impp. donationem inter liberos et parentes factam, deſtinationem ſimplicem dicere potuiſſent.* Sed totum hoc dubium, ſi quid auguror, ex inſpectione legis plane corruit. Verba haec ſunt: *Cum de bonis tuis partem quidem te retinuiſſe, partem uero in eum, quem in poteſtate habes, te donationis titulo contuliſſe, commemores; non eſt incerti iuris, in eum, qui in ſacris tuae familiae remanet, deſtinationem magis paternae uolun-*

uoluntatis factam, quam perfectam donationem perueniſſe. Agitur de parte bonorum donata et tradita, uerb. *contuliſſe, perueniſſe, etc.* ubi per conſequens iam *acceptatio* realis acceſſerat, adeoque, in aliis caſibus, perfectiſſima exiſtebat donatio, neque conſenſuali aliqua *acceptatione* amplius opus erat. Interim tamen negatur haec eſſe perfecta donatio, ſed dicitur ſaltem *deſtinatio*, quia nimirum inter filium et patremfamilias, propter unitatem perſonae, donatio non ſubſiſtit, et per liberationem a patria poteſtate demum conualeſcit; durante uero hac poteſtate, ex libero patris arbitrio pendet, ſemperque reuocari poteſt, licet in ſe, et abſtrahendo a poteſtate patria, caeteroquin perfecta foret. Aliam, pro ſententia ſua probanda, rationem ſubiungit IDEM *l. c.* ex *L. 26. ff. de donat.* ubi JCtus ait: Si quis in libro ſuo ſe 1000. Titio debere ſcripſerit, exinde nondum donationem inferri poſſe, cum nuda ratio neminem faciat debitorem. Equidem manifeſtam huius legis deciſionem arbitror, quoniam ſcil. alter, neque realiter, neque uerbaliter, acceptauit, et alias ignoti nulla cupido. Aliter contra rem EXC. VIR explicat, et dicit; Si haec, quam nos modo dedimus, uera eſſet ratio, quale dubium, ut ita ſcriberet, habere potuiſſet JCtus in *cit. L. Contra*, addit, *traditione neceſſaria, uideri poterat haec donatio, retento quaſi uſufructu, id eſt, traditione breui manu.* Enimuero ex illa Lege non patet, JCtum dubium aliquod circa cauſae deciſionem fouiſſe; multo minus euinci poteſt, quaenam ratio dubitandi praeciſe fuerit; minime uero, quam EXC. DN. AVCTOR putat, eſſe poteſt aliqua genuina et uera dubitandi ratio, cum conſtitutum poſſeſſorium, quod alias, ex eiusdem ſententia, ſubeſſet, ſine conuentione mutua, ne fingi quidem poſſit, uti ex ipſa uoce: *conſtitutum*, patet; *conſtituere* enim nihil aliud eſt, quam

paciſci. Vlterius, uti nemo donans deſinit uere poſſidere, antequam donatarius certior factus, *L. 38. pr. ff. de acquir. uel amitt. poſſ.* ita nec deſinere poteſt proprio nomine poſſidere, uti in conſtituto poſſeſſorio contingit, antequam eadem certioratio praeceſſerit, cum utriuſque caſus eadem ſit conditio. Quid? quod in rebus fungibilibus, u. g. pecunia, poſſeſſorium ſibi conſtituere, res ualde ſit inſolita, et, uel hoc ſolo, ICtus de retentione uſusfructus ſentire non potuerit.

§. XII.

Vlterius *§. 7. d. l.* urgetur; IVSTINIANVM *L. 35. C. de donat.* impium uocare, *qui non explet, quod promiſit*; item, *L. 6. C. de dot. promiſſ.* exactionem, *ſi dos promiſſa,* concedi. Vtrumque ambabus manibus largior; nam, quod ſupra demonſtraui, et inprimis ex *tit. I. de duob. reis. etc.* manifeſtum redditur, promiſſio utriuſque conſenſum ſupponit. Taceo, quod dotis exactio, etiam ſine promiſſione, contra patrem detur. Neque ad rem facit, quod IMP. *§. 2. I. de donat.* donationem perfectam dicat, quamprimum donator uoluntatem ſuam manifeſtauerit. Namque ſupponi poteſt antecedens donatarii conſenſus, aut rogatio, uel ubi alias nulla in donatario conſentiendi eſt mora. Accedit, quod ad naturam conſenſualium negotiorum, et emtionis exemplum, quae non, niſi utriuſque uoluntate, perficitur, expreſſe *l. c.* donatio reuocetur. Iterum, uti in ſuperioribus oſtenſum, nihil ibi de donatario, ne ex IMPERATORIS intentione quidem, diſponitur; ſed id tantum agitur, ut donator exceptione rei nondum traditae ſe in poſterum excuſare ne debeat. Eadem fere eſt reſponſio *ad L. 35. §. 5. C. de donat.* quam Exc. AVCTOR §. *10.* allegat. Neque caſus *§. 11. Diſſ. II. Cap. II.* ex *Nou. 162. Cap. I.* adductus, ubi IMP. uxori,

Digitized by Google

uxori, propter res a marito donatas, *actionem ex ſtipulatu, uel condictionem ex Lege*, concedit, nobis contrarium quid continet. Dubium uero, quod inde eruitur, hoc eſt; ſi in donatione praeciſe neceſſaria fuiſſet acceptatio, praeter duas modo nominatas actiones, etiam tertia, *ex acceptato*, indulgeri debuiſſet. Enimuero neutra ex duabus prioribus actionibus ante conceditur, quam ſi de utriuſque conſenſu claruerit; hinc tertia opus non eſt, ſed illa in prioribus continetur. Deinde in uerba THEOPHILI, quae §. *12*. habentur: Περαιοῦται δὲ (ſc. donatio) ἡνίκα ὁ δωρούμενος τὴν οἰκείαν δηλώσει γνώμην, ἐν γράμμασιν, ἢ καὶ ἀγράφως; ſi ſupponas donatarium priorem aliquod donum rogaſſe, adeoque conſenſum ſuum ante iam declaraſſe, quam interpretationem illa utique non reſpuunt, extemplo concedam. Nec alienus ſum ab ISIDORI et BASILICORVM ſententiis §. *13*. recenſitis: δύναταί τις καὶ ἀγνώστῳ δωρεῖσθαι, εἰ καὶ παντελῶς οὗτος ἠγνόητο τῶν δωρουμένων; modo ſcil. ἄγνωστος ille ex euentu certus reddatur, et acceptet, et interim non reuocetur donatio; alias certe ignoti nulla cupido. Porro praeſumtae, quas EXC. AVCTOR uocat et allegat, donationes, ex *L. 18. C. fam. erc.* L. *2. C. ſi quis alt. uel ſibi etc. L. 8. C. de donat.* ſententiae noſtrae non officiunt, cum in illis acceptatio partim ipſo opere facta, et hinc de eadem amplius non quaeratur; partim per petitionem rei, u. g. *L. 8. C. de donat.* declarata inueniatur. Vltimo loco doctrinae, de *acceptatione*, auctorem inueſtigare uelle, fruſtraneum arbitror, cum illa in naturali ſatis ratione iam fundata ſit. Nec BALDVM in alia ſententia fuiſſe, facile mihi perſuaderi patior; tantum abeſt, ut eius opinionem diſſentientium numero ſuppreſſam dicamus: quando enim ad *L. 6. C. de donat.* ait, coram teſtibus animo donandi declarato, et a tertio, modo hic ea de re certior factus, ap-

prehenſa poſſeſſione, donationem eſſe perfectam; nihil aliud dicit, quam quod nos defendimus. Adeſt enim donatoris, coram teſtibus; et donatarii, apprehenſione poſſeſſionis, declarata uoluntas. Hinc quidem uerbis: *Donatio non eſt perfecta, quantum ad contractum; ſed forte eſt perfecta, quantum ad dominium;* a nobis diſſentire uidetur, ſed re ipſa nobiſcum amice conſpirat.

§. XIII.

His deductis pergit Ill. Vir ad *Cap. III. Diſſ. II.* ubi argumenta, pro acceptatione facientia, impetit; et primo quidem *L. 55. ff. de O. et A.* cuius uerba ſunt: *In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium. Nam ſiue ea uenditio, ſiue donatio, ſiue quaelibet alia cauſa contrahendi fuerit, niſi animus utriuſque conſentit, perduci ad effectum id, quod inchoatum, non poteſt.* Hanc L. dubiam reddere ex eo allaborat, quod ibi ſigillatim de illa donatione, quae per contractum fiat, ſermo ſit. Verum JCtus in *L. c.* non loquitur de donatione, quatenus ſpectatur, ut contractus, ſed quatenus dominium per donationem debet transferri, et hactenus utriuſque conſenſum requirit. Alias enim, et ſi extra conuentionem quoque dominium per donationem transferri poſſet, nihil dixiſſet JCtus; quin potius ſibi ipſemet contrarius fuiſſet, qui requireret ex una, nempe uoluntatem utriuſque ad transferendum dominium, quae tamen non neceſſaria erat ex altera parte; Deinde accedit ad *L. 10. ff. de donat.* cuius uerba ſunt: *Abſenti, ſiue mittas, qui ferat, ſiue quod ipſe habet, ſibi habere eum iubeas, donari recte poteſt, ſed NB. ſi neſcit rem, quae apud ſe eſt, ſibi eſſe donatam, uel miſſam ſibi non acceperit; donatae rei dominus non fit, niſi ſeruo eius*

eius ea mente data fuerit, ut ſtatim eius fiat. etc. Contra regerit Exc. Dn. Avctor §. *4. Cap. III. Diſſ. II.* neceſſitatem *acceptationis* rurſus eneruari per uerba ultimà; priora enim propter perſpicuitatem ſuam, et quia uerba: *Si neſcit rem*; ſimpliciter donatarii ſcientiam et conſenſum requirunt, intacta relinquuntur. Statuit autem: ſi forte donator ea mente rem a ſe alienauerit, et ita donauerit, ut ſtatim illa ſit donatarii, licet abſentis et ignorantis, tunc traditionem fingi ipſo iure, etiam ante tempora Ivstiniani: quod cum ea aetate, qua neceſſaria erat traditio, obtinuerit, nunc multo magis poſt Ivstinianvm, per quem traditionis neceſſitas abrogata, obtinere debere. Enim uero genuina ratio, cur donatio ſeruo, etiam ignorante domino, facta, ſubſiſtat, et huic acquiratur, non eſt in ficta traditione; et in eo, quaſi animus donatarii non requiratur, quaerenda; contrarium enim patet ex uerb. *ſed ſi neſcit, rem, quae apud ſe eſt, ſibi eſſe donatam.* Conf. *L. 38. pr. ff. de acq. uel am. poſſ.* Verum proxima ratio haec eſt: factum ſcil. et acceptio ſerui, ſemper eſt factum ipſius domini; et quicunque contractus, quem ſeruus quoque ſolus iniit, modo domini conditio inde haud deterior reddatur, *l. ult. C. de acquir. poſſ.* eſt contractus domini, et quicquid inde acquiritur, ad dominum ipſo iure pertinet. *§. 3. I. per qu. perſ. cuique acquir.* Inde uti alias ſeruus loco domini ſui poterat contrahere, conſentire, etc. ita idem de conſenſu in donationem dicendum, ſi hic a ſeruo eſt interpoſitus. Quibus ita ſe habentibus, facile conſtat, ſolam alienationem alicuius rei ea mente factam, ut ſit donatarii, neutiquam donationem abſoluere; et multo minus id ex *cit. Leg.* uerb. *niſi ſeruo eius, ea mente etc.* erui poſſe. Aliud rurſus argumentum pro *acceptatione* deſumitur ex *L. 26. C. de donat.* ubi ſeruus in locum infantis, cui quis immobilia donare cupit, ſubſtitui

iubetur, ideo, quia infans affectum habere, eumque, antequam fari poſſit, declarare non ualeat. Qui locus maxime notabilis, cum ſeruus ſubſtituatur, non ut ille tantum iuxta L. Cinciae requiſita accipiat, ſed ut conſenſum infantis ſuppleat; quae conditiones cum donatarii conſenſum expreſſis uerbis urgeant, clarius quid dici potuiſſe, non exiſtimo. Excipit contra Exc. Vir *§. 5. Cap. II. Diſſ. II.* ſeruum ſubſtituendum fuiſſe, ut rem propter traditionem, tunc neceſſariam, realiter acceptaret. At primo non uideo, quomodo haec exceptio ſtare poſſit cum ea, quae *§. 4. praec.* habetur: *ante tempora* IVSTINIANI *traditio fingebatur iure, ſi forte donator ea mente rem a ſe alienauerit, ut ſtatim illa ſit donatarii, licet abſentis et ignorantis.* Si hoc; ſane non opus fuerat per hanc *L. 26. C. de donat.* ſubſtitutionem ſerui urgere, et poterat donator poſſeſſione decedere, eamque alteri etiam ignoranti relinquere. Deinde, uti ante monui, non dicitur in *leg. cit.* ideo ſeruum eſſe ſubſtituendum, quia infans non accipere realiter, ſed quia animum declarare, aut affectum habere non poſſit. Ea uero, quae ex *L. 38. ff. de m. c. donat.* citantur, licet *acceptationi* fauere uideantur, non tamen noſtra nunc faciemus, rati, *d. l.* non diſpoſitiue, ſed enunciatiue ſaltem eſſe intelligendam, neque praeciſe ibi iniungi, ita ſimpliciter fieri debere donationes m. c. *ut praeſens praeſenti det*; ſed id tantum dici loco exempli, et illuſtrationis cauſa, ad oſtendendam differentiam m. c. donationis et capionis. Item, quae ex Seneca, de promiſſione haud obligante, adducuntur, cum illius ſententiam, ſi eo ſenſu promiſſionem, quo, in iure accipi, ſupra oſtenſum, capiamus, hodie nec ipſi probemus, ſicco pede tranſire poſſumus. Tandem quid de fontibus, ad reſoluenda argumenta pro *acceptatione*, *§. ult.* adductis, ſentiendum ſit, et quomodo

illis

Digitized by Google

illis occurri poſſit, ex hactenus allatis, ſatis patere arbitror. In uicem non deeſſe puto fontes, qui etiam ad contraria argumenta in dubium uocanda, aliquid conferre queant; inque illis eſſe duco, quod Exc. Dn. Avctor, pro ſua ſtabilienda ſententia, tantum non ſemper omnes leges, ubi de promiſſione alteri facta, aut nuda donantium uoluntate, agitur, ad ſuum ſolum palatum explicet, et illico ad donatorem, excluſo donatarii conſenſu, referat, atque ita ſaepius thema probandum ex ſe ipſo probare uelle uideatur.

§. XIV.

Manifeſtum, meo quidem iudicio, id redditur, ex iis, quae occaſione *Legis Caſtiliae Diſſ. II. Cap. IV.* diſputantur. Primo loco *cit. cap.* ingentia Hiſpanis encomia ſcribuntur, eorumque prudentia et fides mirifice extolluntur. Quae omnia ſuo loco relinquo, quantum tamen mihi conſtat, fides illorum male admodum iam dudum audit, atque grauibus, in fures a Carolo V. conſtitutis, poenis anſam praebuiſſe fertur. De prudentia autem ipſorum Carolvs V. ingeniorum Hiſpanicorum quam maxime gnarus, dixiſſe perhibetur: Hiſpanos prudentes uideri, ſed non eſſe; Gallos autem eſſe, ſed non uideri. Quicquid tamen eius rei ſit, Lex illa Hiſpanica, cuius cauſa tantas laudes meruerunt Hiſpani, primo, uti recte Exc. Avctor ipſe monet, nihil ad Germanos. Deinde, ſi pertineret, non uideo, quomodo ex illa quicquam, pro exterminanda *acceptatione*, exſculpi queat, nam quando ibi dicitur: *que alguno ſe quiſo obligar a otro por promiſſion, o por contrato, o en otra manera, ſea tenudo de cumplir a quello, a que ſe obligo, etc.* id ante omnia erat euincendum, uocem: *promiſſion*, tantum donatorem reſpicere, de eoque

eſſe

eſſe intelligendam, ſine reſpectu donatarii. Hoc enim quamdiu euictum haud fuerit, res erit dubia, nec, pro ſtabilienda Exc. Viri ſententia, inde aliquid erui poteſt, praeſertim, cum uox *promiſſionis* ſit generalis, et de omnibus contractibus, ut exempla ſupra data oſtendunt, uſurpari ſoleat; imo neque hic aliter accipienda uideatur, cum contractibus proxime aſſocietur, uerb. *o por contrato;* et hactenus eandem uim atque efficaciam tribuimus promisſioni, quam Lex Hiſpanica tribuit, nempe ut promiſſor *ſea tenudo de cumplir a quello, a que ſe obligo.* Nec obſtat, dictam Legem a nonnullis Iuris Hiſpanici interpretibus contra *acceptationem* explicari, nam habent illi iure meritoque, ipſo Dn. Avctore non diffitente, ſuos diſſentientes. Neque *Diſſ. II. Cap. V.* ex *Iure Canon.* aduerſum nobis quid excitari potuit; *Leges* uero *diu.* ad quas *d. l.* §. *ult.* prouocatur, ſpecifice erant allegandæ; aut, ſi nullae aliae ſunt, quam quae de *uotis* agunt, ſupra iam reſolutae habentur.

§. XV.

Poſthaec *Cap. VI. Diſſ. II.* Exc. Dn. Avctor denuo ad Iura Germanica progreditur, inibique *acceptationem* exulem dicit §. *2.* ex ea ratione, quod, in tot codicillorum donationum millibus, nuſpiam hanc uocem deprehenderit. Verum nec opus erat eandem prolixe commemorare; ipſo enim opere, dum quis traditum donationis inſtrumentum habet, iam acceptauit donationem. Hinc quando quis ex donatione ſibi facta agere uult, tale inſtrumentum duplici munere fungitur, atque ſimul *donationem* et *acceptationem* probat; ex poſſeſſione enim inſtrumenti *acceptatio*, neceſſario nexu, praeſumitur. B. D. Horn. *Cl. X. Reſp. XVIII. p. 587.* Ridemus potius illos, qui hodie in inſtrumentis tam ſolicite *acceptationis* mentionem

tionem faciunt; ſuperflua namque illius eſt, accepto inſtrumento, commemoratio. Quid? quod maioribus noſtris, *acceptationem* in donatione requiri, incognitum eſſe haud potuerit, ſiquidem illi formula aequipollente: *ſtipulatione ſubnixa*, licet neque haec neceſſaria fuiſſet, in inſtrumentis uti, amauerunt. BRVMMER. *ad L. Cinc. Cap. XIV. n. 37. p. m. 244.* Iterum §. 4. Germanos nunquam *acceptationem* reuera recepiſſe, exinde euincere ſtudet Exc. DN. AVCTOR, quod, facta donatione, donatarius illico gratias agat; cum alias, ſtante *acceptatione*, haec, niſi ὕϛερον πρώτερον committere uelis, praecedere, et gratiarum actio demum ſubſequi debeat; aliud enim eſſe, *acceptare*, et deuincire donatorem, aliud, *gratias agere*, et ſe deuinctum fateri. At ego, hic nodum in ſcirpo quaeri, exiſtimo; ſaepius namque eſt monitum, ad *acceptationem*, praeter conſenſum, nihil requiri; quod autem iſte per quaecunque uerba et facta, modo in rem praeſentem directa, declarari poſſit, dubium nullum eſt. Duplex hoc in caſu *gratiarum actio* officium praeſtat: et declarat conſenſum; et gratum teſtatur animum; ut hinc ſat perſpicue, in *gratiarum actione*, *acceptationem* comprehendi credamus. Clarior res erit exemplo; ponamus u. g. uenditorem, qui duos eandem rem affectare cognoſcit, uni pro certo pretio addicere; hoc cognito, alterum in continenti gratias agere, quod ſe, cui rem iſtam uenderet, elegerit; Quis, quaeſo, de emtione perfecta, aut conſenſu debite declarato, dubitare amplius auſit? licet, ſi ordinem naturalem intuearis, emtor prius dicere: pretium, quod conſtituiſti, ſoluam; et deinde demum grates agere, debuiſſet. Nec tandem dirae tremendae, in eum, qui diſcedere a ſua mente auderet, a priſcis Germanis, in donationum inſtrumentis, congeſtae, contra *acceptationem* quid proficiunt; licet Exc. VIR §. *ult. Cap. VI.*

Diff. II. ita ratiocinetur : *Quibus* (ſc. diris) *donatores omnino abuſi fuiſſent, ſi quidem credidiſſent, in omni donatione neceſſaria ſolennia acceptationis eſſe. Quae facilius inſeri potuiſſent donationum inſtrumentis, quam cumulari maledicta et imprecationes neſandas.* Verum enim uero, ſi quis, teſtamentorum ſolennibus neglectis, ingentia dirarum plauſtra cumularet, ita eodem modo argui poſſet ; Si credidiſſent teſtatores ſolennia neceſſaria, maledictis talibus abuſi fuiſſent, et faciliori opera illa adhibuiſſent. Deinde ante iam dictum, inſtrumentis traditis, fruſtra urgeri *acceptationem*, nec opus eſſe, eandem tunc illis inſeri. Exiſtimo potius, eiuſmodi exorciſtas eum caſum intellexiſſe, qui etiam non minus infrequens eſt, ubi ſcilicet, omnibus rite ſeſe habentibus, pars nihilominus ſatisfacere malitioſe detrectat. In ſpecie autem *acceptationem* haud neceſſariam eſſe, ex uerbis: verſpricht und zuſagt / *Iur. Poruſſ. Lib. IV. tit. 14. art. 1.* per ſaepius dicta, neutiquam probari, conſtanter aſſero. Nec *Ius Tirol.* uti tamen Exc. Dn. Avctor §. 3. *Differ. II. Cap. VII.* putat, *acceptationem* remiſit, licet enim ibidem expreſſa eiuſdem mentio haud fiat, illa tamen implicite in uocibus : aus ſeiner Gewalt hingeben/ non obſcure continetur. Videtur etenim ita traditionis neceſſitas ſimul in donatione iniuncta; quod eo magis perſuaſum habeo, cum, ſuggerente Exc. Avctore, ſolennia a Constantino M. conſtituta, quae, ex eiuſdem Dn. Avctoris ſententia, traditioni ſuperaddita, in dictis *Tirol. Iurib.* religioſe repetita ſint.

§. XVI.

His ita expoſitis, Ill. Vir *ad Differ. III.* et *donationes m. c.* pergit, ibique *Cap. I. §. 5.* euertendae *acceptationis* ergo *Conſt. El. I. P. III.* adducit, qua, omnium iudicio, conti-

contineri credit, donationes mortis cauſa omnium bonorum ſine *acceptatione* ualidas eſſe. At ſi ipſam *Conſt.* inſpiciamus, ne uerbulum quidem, aut pro affirmante, aut negante ſententia, ibi deprehendas. Neque locus ex CARPZ. *L. V. tit. VII. Reſp. 62. n. 18.* citatus, omnem ſcrupulum nobis eximit, quin potius auget. Prouocat enim CARPZ. ad uerba *Conſt.* Wir ordnen aber auch / daß ſolche Ubergaben aller Güther / und donationes mortis cauſa omnium bonorum, darinnen gantz kein Reſeruat, oder Fürbehalt begriffen / in unſeren Landen / anderer geſtalt nicht / dann Gerichtlich geſchehen / und ſonſten / da ſie vor Gericht nicht aufgericht / unkräfftig und unbindig ſeyn ſollen. Ex his ſane, qui, congrua argumentandi ratione, teſtamentis donationes omnium bonorum mortis cauſa aequiparatas, et, ſine *acceptatione*, ualidas eſſe, deduxerit, illum uero uatem, Oedipo maiorem, habebo. Quid multis? hanc CARPZOVII ſententiam ex ipſa *Conſtit.* falſitatis conuinci, arbitror, nihil enim ibi amplius, quam Falcidiae, in donationibus omnium bonorum m. c. locum non eſſe debere, diſponitur; et ſub finem expreſſe donationes ſaepius dictae a teſtamentis diſtinguuntur; uerb. Wir wollen aber darunter die Verordnungen derer teſtamenten nicht gemeynet haben. *x*: Iterum neſcio, cur ſaepe laudatus Exc. DN. AVCTOR §. 9. *Diſſ. III. Cap. I.* tantopere urgeat, dictam *Conſtit. El.* non ex *Rom.* ſed *patrio Iure*, id eſt, *Saxonico*, explicandam eſſe; cum tamen ipſe, tam alibi, quam ſigillatim *Diſſ. V.* fateri cogatur: *Germanico Iure* mortis cauſa donare nefas eſſe, niſi forte res ſit nauci, et nullius momenti. Si ergo ne mediocres quidem donationes m. c. *Iure Germ.* ſubſiſtunt, multo minus magnae, et omninm bonorum. Si hoc; non ſane uideo, quomodo eadem *Conſt.* ex *Iure*

 Sax.

Sax. mortis cauſa donationibus, de quibus illa diſponit, plane contrario, explicari poſſit.

§. XVII.

Poſthaec *Diſſ. III. Cap. II.* §. *3. 4.5.* L. Cinciae auctoritas ad donationes m. c. etiam extenditur, atque, uſque ad IVSTINIANVM, obtinuiſſe traditur; Verum haec opinio difficultate non caret, ipſe enim IVSTINIANVS *Nou. 162.* L. Cinciam in genere *dudum* a Republ. remotam ait. Et BRVMMER. inueſtigator antiquitatum ſagaciſſimus, ad *L. Cinc. Cap. XV. n. 1. p. m. 250.* eam ad donationes m. c. pertinuiſſe, diſerte negat. Neque *L. 1. C. Th. de donat.* aliud oſtendit, quam per CONSTANTINVM M. demum *Sec. IV.* in his etiam donationibus, traditionem requiſitam fuiſſe. Caſus etiam ex *Nou. 162.* allatus non m. c. donationem, ſed morte tantum confirmatam, arguit, et hinc, in L. Cincia de priori cautum aliquid fuiſſe, non edocet. Licet autem IMP. §. *1. I. de donat.* ſe donationes m. c. per omnia *fere* ultimis uoluntatibus aequiparaſſe, dicat, non tamen; uti EXC. AVCTOR *§. 5. l. c.* argumentatur, etiam quoad *acceptationem*, id factum eſſe, ſequitur. Conſtat enim, quaeuis Iuris capita, ex genuina ſua ſede eſſe explicanda. Haec uero ſedes in praeſenti materia deprehenditur in *L. ult. C. de donat. m. c.* ubi *in f.* ſatis explicate IMP. ſe non de forma contrahendi, ſed ſaltem *effectibus*, ſentire, et hactenus per omnia fere ſe m. c. donationes ultimis uoluntatibus aequiparaſſe tradit. Nec obeſt, quod IMP. *l. c.* nihil de conſenſu donatarii, praeciſe neceſſario, dicat; de eo enim quaeſtio non mouebatur; ſed id diſceptabatur, an inſinuatio iudicialis, et publicarum perſonarum praeſentia, requireretur? Haec tum dirimenda fuerant; reliqua, quae per ſe concurrere debebant, atque cuilibet obuia

obuia ſunt, uelut nota, ſupponebantur. Vlterius non mouet, quod donationes m. c. ſemper poſſint reuocari, et hinc fruſtraneum, imo ridiculum, uti habet §. 7. *Cap. II. Diſſ. III.* uideri poſſit, acceptare, quod alteri, in continenti reuocare, integrum ſit. Nam *acceptatio* non in eum caſum, ſi reuocatur, ſed in illum euentum, ſi non reuocetur, deſideratur. Imo, quo liberior, ex parte donatoris, eſt reuocatio, eo promtior, ex parte donatarii, ad ſeruandum, per gratam *acceptationem*, debet eſſe inuitatio.

XVIII.

Tandem accedit Exc. Dn. Avctor ad argumenta, pro *acceptatione* in donatione m. c. hinc inde adducta, reſoluenda, et *Cap. IV. Diſſ. III.* §. 2. allegat *l. 38. ff. de donat. m. c.* cuius uero aliam explicationem ſupra §. *XIII.* iam ſuppeditauimus. Deinde §. 3. *d. l.* excitat *l. 26. ff. depoſ.* de m. c. donatione, quam modo plane nouo, nec aliis uiſo, ut ipſe ait, exponit. Vbi uero illud deſiderari poſſe uidetur, quod idem plane caſus *l. 77.* §. *26. ff. de leg. 2.* rurſus occurrat, ibique diſerte non de m. c. donatione, ſed fideicommiſſo, explicetur. De quibus uero deinceps. Quod autem ad *L. 11.* §. *2. ff. de donat. int. uir. et ux.* attinet, ſubiecta §. 4. *Cap. IV. Diſſ. III.* interpretatio, de realiter facienda ex L. Cincia *acceptatione*, uel ideo minus ſufficere uidetur, quoniam, uti ſuperius oſtenſum, L. Cincia ad donationes m. c. non pertinebat, et *Sec. IV.* demum a Constantino M. ad has extenſa traditionis neceſſitas; caſus autem *d. L. 11.* §. *4. de donat. int. uir. et ux.* ex *Marcello*, qui iam *Sec. II.* uixit, depromtus eſt. Idem forte dicendum ad exceptionem adductam contra *L. 75. pr. ff. de Leg. 2.* cuius notabilis haec eſt diſpoſitio: *miles ad ſororem epiſtolam, quam poſt mortem ſuam aperiri mandauit, talem ſcripſit: ſcire te uolo, donare me tibi 800.*

 aureos

aureos. Fideicommiſſum ſorori deberi conſtitit. Hic, excipitur, ſermonem eſſe de L. Cinciae traditione neglecta, ob quam rem donatio in fideicommiſſum ſit transformata; partim etiam propter defectum 5. teſtium, ipſo Iure Iuſtinianeo, rem aliter ſe habere non poſſe. Enim uero Auctor *Legis cit.* eſt VLPIANVS, qui iterum ante CONSTANT. M. et *Sec. III.* uixit, qua aetate traditio, formae loco, non requirebatur. Rurſus, quae de 5. teſtium numero excipiuntur, hic parum conferre poſſunt, cum totidem teſtes etiam in fideicommiſſis requirantur; et e contrario miles ad teſtes adhibendos de Iure Ciu. obligatus non ſit. Alius memorabilis caſus occurrit *L. 77. §. 26. ff. de Legat. 2.* uerb. *Donationis praediorum epiſtolam, ignorante filio, mater in aede ſacra, uerbis fideicommiſſi non ſubnixam, depoſuit; et literas tales ad aedituum miſit: Inſtrumentum uoluntatis meae, poſt mortem meam, filio meo tradi uolo: cum pluribus heredibus inteſtato diem ſuum obiiſſet; intelligi fideicommiſſum filio relictum, reſpondi. Non enim quaeri oportet, cum quo de ſupremis quis loquatur.* Hic eadem rurſus exceptio, deficientis teſtium numeri quinarii, Legiſque Cinciae auctoritas, urgetur; de his autem duabus exceptionibus modo diximus. Deinde uero tertio loco additur: VLPIANVM, qui tamen *d. L.* auctor non eſt, in eo tantum uerſari, ut oſtendat, fideicommiſſum ualere, licet uerba ipſa non directa ſint in haeredem fiduciarum. Verum enim uero ita nihilominus remanet dubium, adhuc remouendum, quomodo JCtus expreſſam *donationem*, quam ipſe inquit, per fideicommiſſum explicare potuerit. Praeterea, cum caſus *d. L. 77. §. 26. ff. de Leg. 2.* idem plane ſit cum *L. 26. ff. depoſ.* et hanc Exc. DN. AVCTOR de donatione m. c. clariſſimis uerbis §. *2. d. l.* exponat, ſequeretur, idem, et fideicommiſſum, et m. c. donationem, eſſe, et *ſemper* fuiſſe.

§. XXI.

§. XIX.

Vltimo loco rurſus Iura Germanica, et in ſpecie ſupra *cit. Conſt. El. I. T. III.* ad eliminandam *acceptationem* in m. c. donationibus Ill. Vir adducit, et, multo interpoſito ſermone, §. 11. *Cap. VI. Differ. III.* ita concludit: *Ad extremum nobis illud ſatis eſt, quod Germanica Iura m. c. donationes retulerint ad ſpecies ultimarum uoluntatum. In quibus exulat acceptationis neceſſitas.* Eo itaque, niſi omnino fallor, redit neruus argumentandi: In nulla ultima uoluntate requiritur *acceptatio.* Germani donationes m. c. retulerunt ad ultimas uoluntates. *Ergo.* In donationibus m. c. non requiritur *acceptatio.* Ego uero, etiam ſi reliqua rite ſe haberent, ad diuinandam tamen hanc conſequentiam, iterum Oedipo coniectore opus eſſe credo, nec, ſequi uidetur; Germani neutrum probant; Ergo, eadem utriuſq; eſt conditio. Ergo, quod in uno non requiritur, nec in altero eſt neceſſarium. Saepius aliquid eadem cenſura notatur, quod tamen alias eſt diſtinctiſſimum, uti, ſi per exempla ire placeat, innumera oſtendent. Quae tandem, ad colorandum hoc argumentum, ex Carpz. adducuntur, §. *XVI.* iam reſoluimus. Licet itaque, operoſo ſatis conatu, ex uariis Iuribus Exc. Dn. Avctor conſenſum donatarii et *acceptationem* e donationibus proſcriptam uoluerit, forte tamen, ex hactenus deductis, eam non ſine ratione exigi, colligi poteſt; praeſertim cum ipſe §. 12. *Cap. VI. Diff. III.* fateri cogatur, multifariam caſus euenire poſſe, ubi donatarius rem, dono oblatam ſpernit uel declinat. Sed hos caſus uniuerſalem praeſumtionem, pro conſenſu donatarii, elidere, et uel ſolos in cauſa eſſe, cur hunc in ſpecie deſideremus, ſub initium huius noſtrae *Differt.* euictum puto.

§. XX.

Subiungit tandem Exc. Avctor *Differ. IV. V. VI. VII. VIII.* et *IX.* uaria de donationibus capita, quae uero cum ad prae-

praeſens inſtitutum, ubi ſaltem de *acceptatione* agere animus eſt, non pertineant, de induſtria praetermittimus. Illud tamen neſcio, quomodo *IDEM Diff. VII.* dicere queat: *In Iur. Rom. ualde ambiguum, num fieri potuerit omnium bonorum donatio, ſiue inter uiuos, ſiue ob mortis cauſam*; et in ſubiectis annotationibus: *lit. m. in f. Sed quid in donatione Iuſtinianea? ubi donantur omnia bona promittendo. Silent hic Leges; ergo neque loqui liceat Iure Conſulto.* Noui DD. ita communiter ſtatuere, imo aliquando contra donationem omnium bonorum reſpondere ſolere. Cuius tamen rei ſolidam dubitandi rationem non inuenio. Permittitur enim eiuſmodi omnium bonorum donatio clariſſimis uerbis: *L. 35. §. 4. C. de donat. Sed ſi quis uniuerſitatis faciat donationem, ſiue beſſis, ſiue dimidiae partis ſuae ſubſtantiae, ſiue tertiae, ſiue quartae, ſiue quantaecunque, uel etiam NB. totius, etc.* Confirmatur quoque eadem donatio, et, iuxta promiſſa, praeſtatio omnium bonorum iniungitur §. *5. l. c.* uerb. *neceſſitatem habeat donator omnimodo, uel res, uel partem ſubſtantiae, quam nominauerit, uel NB. totam ſubſtantiam, tradere, etc.*

§. XXI.

Huc itaque redeunt praecipua argumenti de *acceptatione* capita; et, quamuis non ſperem, me aliquam, ex Ill. Viri, contra ſtatuentis, oppoſitis rationibus, praetermiſiſſe; quod ſi tamen, praeter opinionem, una alteraue oculos fugerit, facile ex hactenus dictis illuſtrationem peti poſſe, confido. Quod ſupereſt, ea, quae, occaſione huius exercitii Academici, male a me dicta uidebuntur, πολλὰ γὰρ πταίομεν ἅπαντες *Iac. III. 2.* aut melius dici poterant; mihi: ſi quid uero bene forte propoſitum, id unice DEO, Patri et fonti omnis boni, a quo πᾶσα δόσις ἀγαθὴ, καὶ πᾶν δώρημα τέλειον καταβαίνει. *Iac. I. 17.* adſcribatur, rogo.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE